



OITAVA CÂMARA CRIMINAL

**EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0457153-30.2014.8.19.0001**

EMBARGANTE: SAMUEL CASSIANO DE SOUZA e MAURÍCIO SANTOS DA SILVA

EMBARGADO: MINISTERIO PUBLICO

ORIGEM: 4ª CÂMARA CRIMINAL

RELATORA: DES. ADRIANA LOPES MOUTINHO DAUT D'OLIVEIRA

**EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. ARTIGOS 33, CAPUT, 35, AMBOS C/C ARTIGO 40, INCISO VI, TODOS DA LEI Nº 11.343/06, NA FORMA DO ARTIGO 69 DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ACÓRDÃO VENCEDOR NEGOU PROVIMENTO AOS RECURSOS DEFENSIVOS. RECURSO DOS RÉUS PLEITEANDO A PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO QUE DAVA PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS PARA ABSOLVÊ-LOS DA IMPUTAÇÃO CONTIDA NO ARTIGO 35, C/C ARTIGO 40, INCISO VI, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06, COM FULCRO NO ARTIGO 386, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.**

1. Trata-se de **Embargos Infringentes e de Nulidade** opostos por **MAURÍCIO SANTOS DA SILVA** e **SAMUEL CASSIANO DE SOUZA**, pretendendo a prevalência do Voto Vencido, de relatoria do MM. Dr. Des. João Ziraldo Maia, nos autos da **Apelação nº 0457153-30.2014.8.19.0001**, que dava **PARCIAL PROVIMENTO** aos recursos para **ABSOLVÊ-LOS** da imputação contida no **artigo 35, c/c artigo 40, inciso VI, ambos da Lei nº 11.343/06**, com fulcro no artigo **386, inciso VII, do Código de Processo Penal** (indexadores 000662 e 000698).

2. Os **Embargantes** foram condenados pelo **Juízo da 27ª Vara Criminal da Comarca da Capital** às penas de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de Reclusão e 583 dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no artigo **33 c/c 40, VI da Lei nº 11.343/06**, e a 03 (três) anos e 06 (seis) meses de Reclusão e 816 dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no artigo **35 c/c 40, VI da Lei nº 11.343/06**, **totalizando, nos termos do artigo 69 do Código Penal, a pena de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de Reclusão e 1.399 dias-multa**, no valor unitário mínimo, em **regime fechado** para cada um dos **Recorrentes** (indexador 000431).

3. As Apelações interpostas pelos Réus, **por maioria da E. 4ª Câmara Criminal**, foram desprovidas, **mantendo-se, na íntegra, a sentença condenatória** (indexador 000606). O Voto Vencido deu parcial provimento aos recursos, para **absolver** os Apelantes



quanto ao delito do **artigo 35 c/c 40, VI da Lei nº 11.343/06** (indexador 000625).

4. O **voto vencido** considerou genéricos os argumentos que fundamentam a condenação dos Réus também pela prática do crime de associação para o tráfico, aduzindo que não há sequer menção ao “Comando Vermelho” na Denúncia e que, não obstante a apreensão do material entorpecente e rádio transmissor, não se produziu prova segura quanto à estabilidade e permanência da associação, seja entre os Embargantes e o menor apreendido ou mesmo destes com os demais traficantes da localidade.

Isto porque, os policiais militares nada atestaram sobre ter conhecimento de que aqueles integravam a agremiação criminosa que domina o local e que o único vínculo associativo presente no caso é a afirmação de que enquanto um portava as drogas, o outro tinha em seu poder um radiotransmissor, o que, em verdade, são elementos próprios de uma coautoria no crime de tráfico.

Destacou, ainda, que os Recorrentes não ostentam outros registros em suas FACs, salientando que para a configuração do crime de associação para o tráfico é imprescindível a presença de elemento subjetivo específico, qual seja, a vontade de se associarem, de modo estável e duradouro, duas ou mais pessoas para praticar os crimes previstos na Lei Antidrogas.

Asseverou, ainda, que o crime de associação para o tráfico pressupõe uma ligação bem definida e duradoura entre os associados, não sendo qualquer forma de aderência de vontades individuais seu elemento caracterizador, exigindo-se a presença do ânimo associativo e de certa delonga na dimensão temporal concretamente comprovada e não presumida em fatos genéricos.

Desse modo, concluiu o ilustre Desembargador, a mera associação eventual ou a coparticipação ocasional, não caracteriza o delito imputado, mas apenas obsta o reconhecimento do tráfico privilegiado.

5. Em que pesem os argumentos lançados no douto Voto Vencido, tem-se, *data venia*, que deve prevalecer o entendimento esposado no douto Voto Vencedor. De fato, em locais dominados por facções criminosas não há “vendedor autônomo” de drogas. Por outro lado, a ligação dos Réus com os traficantes locais restou evidenciada pela mecânica da prisão, eis que, além do





material entorpecente encontrado com o correu Maurício, Samuel trazia consigo um rádio transmissor.

Veja-se, conforme se extrai dos depoimentos dos policiais militares, as drogas e o rádio comunicador foram apreendidos no mesmo contexto fático com os Recorrentes, cumprindo destacar que o local é conhecido como ponto de venda de entorpecentes e, embora a Denúncia não mencione o nome da facção que lidera o tráfico no local, relata, expressamente, que organização criminosa controla o narcotráfico na localidade.

De qualquer forma, restou apurado ao longo da instrução, consoante se colhe dos depoimentos prestados pelos policiais militares José de Araújo Gomes e Roger Carneiro de Aragão Lemos, por meio das gravações audiovisuais, que os Recorrentes foram presos no interior de uma Comunidade dominada pela facção criminosa denominada “Comando Vermelho”.

Adite-se, ainda, que foi mencionado pelo policial José de Araújo Gomes que, em outras ocasiões, os policiais foram recebidos a tiros na mesma localidade e, em uma delas, a viatura chegou a ser alvejada, o que revela a existência de tráfico organizado e fortemente armado, que comanda a venda de entorpecentes e conta com uma estrutura hierarquizada composta de vários indivíduos com o escopo de viabilizar e promover o comércio ilícito de entorpecentes.

6. É de bom alvitre salientar que a Lei 11.343/06, diversamente do que ocorria em relação a Lei 6368/76, não distingue quanto ao tipo de associação, ou seja, se de natureza eventual ou permanente, requerendo tão só a estabilidade, tanto que no *caput* do artigo 35 assim dispôs, *verbis*: Art. 35. *Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1o, e 34 desta Lei* (grifo nosso).

7. Por outro lado, a lei não exige a identificação plena de todos os associados, bastando o conhecimento de sua existência. Com efeito, para o reconhecimento da associação entre criminosos é suficiente a existência de um elo ligando um criminoso ao outro, o que é perfeita e claramente visível no caso vertente, seja entre os Acusados e o menor, seja entre os três e os demais elementos integrantes da associação criminosa que atua no local, como já ressaltado.

8. Assim, com a devida vênia do i. Desembargador prolator do Voto Vencido, entendo não haver dúvidas *in casu* quanto à





configuração do delito de associação para o tráfico, sendo correta a condenação dos Embargantes também nas penas do **artigo 35 c/c 40, VI do Código Penal**.

**9. NEGADO PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes e de Nulidade nº 0457153-30.2014.8.19.0001, em que são embargantes **MAURÍCIO SANTOS DA SILVA** e **SAMUEL CASSIANO DE SOUZA** e, embargado, o **MINISTÉRIO PÚBLICO**.

**ACORDAM**, por maioria, de votos, os Desembargadores que compõem a Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em **NEGAR PROVIMENTO** aos embargos, conforme voto da relatora, que passa a integrar o presente, vencida a Desembargadora Elizabete Alves de Aguiar, que lhes dava provimento.

Rio de Janeiro, na data constante da assinatura digital.

**ADRIANA LOPES MOUTINHO DAUT D'OLIVEIRA**  
Desembargador Relatora



## RELATÓRIO

Trata-se de **Embargos Infringentes e de Nulidade** opostos por **MAURÍCIO SANTOS DA SILVA** e **SAMUEL CASSIANO DE SOUZA**, pretendendo a prevalência do Voto Vencido, de relatoria do MM. Dr. Des. João Ziraldo Maia, nos autos da **Apelação nº 0457153-30.2014.8.19.0001**, que dava **PARCIAL PROVIMENTO** aos recursos para **ABSOLVÊ-LOS** da imputação contida no **artigo 35, c/c artigo 40, inciso VI, ambos da Lei nº 11.343/06**, com fulcro no artigo **386, inciso VII, do Código de Processo Penal** (indexadores 000662 e 000698).

**Os Embargantes** foram denunciados por violação ao **artigo 33, caput, e artigo 35, ambos c/c artigo 40, inciso VI, todos da Lei nº 11.343/06, na forma do artigo 69 do Código Penal**, estando os fatos assim narrados na Inicial (indexador 000002):

*“No dia 27 de novembro de 2014, por volta das 18 horas e 20 minutos, na Rua Guaicurus, Rio Comprido, nesta cidade, os denunciados, de forma livre e consciente, em comunhão de ações e desígnios entre si e com o adolescente infrator Lucas Diniz Ferreira, nascido em 29/11/1996, intencionalmente, para fim de tráfico, de forma compartilhada, traziam consigo e guardavam 14 g (quatorze gramas) de cannabis sativa L ("maconha"), acondicionados em 03 (três) embalagens ostentando os dizeres "Amsterdam 20" e 01 (um) saco plástico fechado por nó e 20 g (vinte gramas) de cocaína, acondicionados em 64 (sessenta e quatro) embalagens compostas por sacos plásticos incolores, tudo conforme Laudo de Exame Prévio de Entorpecente de fl. 38, em desacordo com determinação legal e regulamentar. Além do material entorpecente, também foram apreendidos R\$ 24,95 (vinte e quatro reais e noventa e cinco centavos) em espécie e 01 (um) rádio de comunicação.*

*Desde momento inicial que não se pode precisar, mas por intervalo de tempo que se protraiu ao menos até o dia 27 de novembro de 2014, na mesma localidade acima referida, os denunciados, de forma livre e consciente, associaram-se estavelmente entre si, com o adolescente infrator Lucas Diniz Ferreira e com terceiras pessoas não identificadas, vinculados à organização criminoso que controla a localidade, para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o crime de tráfico de drogas.*



*Consta dos autos que policiais militares realizavam patrulhamento pelo local dos fatos, conhecido como sendo uma boca de fumo, quando notaram que os acusados e o adolescente infrator aparentavam estar exercendo o tráfico de drogas.*

*Ato contínuo, os agentes realizaram abordagem ao grupo e neste momento verificaram que o denunciado Mauricio estava em poder das substâncias entorpecentes e da quantia de R\$ 24,95 (vinte e quatro reais e noventa e cinco centavos), distribuída em notas pequenas. Por sua vez, com o denunciado Samuel foi encontrado um rádio de comunicação e o adolescente infrator Lucas nada possuía, mas estava agindo como "estica".*

*Segundo os agentes, após a droga, o dinheiro e o rádio de comunicação terem sido encontrados e apreendidos, os acusados e o adolescente infrator admitiram que estavam realizando atos de traficância, razão pela qual todos foram conduzidos à Delegacia.*

*Na hipótese, pelo seu modo de acondicionamento, diversidade e distribuição, resta claro que as drogas eram compartilhadas e eram destinadas ao comércio ilícito. ”*

Ao final da instrução, os Embargantes foram condenados pelo **Juízo da 27ª Vara Criminal da Comarca da Capital** às penas de **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de Reclusão e 583 dias-multa**, no valor unitário mínimo, como incurso no **artigo 33 c/c 40, VI da Lei nº 11.343/06**, e a **03 (três) anos e 06 (seis) meses de Reclusão e 816 dias-multa**, no valor unitário mínimo, como incurso no **artigo 35 c/c 40, VI da Lei nº 11.343/06**, **totalizando**, nos termos do artigo 69 do Código Penal, a **pena de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de Reclusão e 1.399 dias-multa**, no valor unitário mínimo, em **regime Fechado** para cada um dos Recorrentes (indexador 000431).

As **Apelações interpostas pelos Réus, por maioria da E. 4ª Câmara Criminal, foram desprovidas**, mantendo-se, **na íntegra**, a **sentença condenatória** (indexador 000606).

O **Voto Vencido deu parcial provimento** aos recursos, **para absolver** os Apelantes quanto ao delito do **artigo 35 c/c 40, VI da Lei nº 11.343/06** (indexador 000625).



**A Procuradoria de Justiça**, em parecer da lavra da Doutora Luiza Thereza Baptista de Mattos, quanto a Samuel Cassiano de Souza, opinou **pelo não acolhimento dos embargos** (indexador 000717).

**Despacho** chamando o feito a ordem e determinado o retorno dos autos à Secretaria para as providências cabíveis quanto à regularização dos Embargos Infringentes relativamente ao Embargante Maurício Santos da Silva (indexador 000731).

**A Procuradoria de Justiça**, em parecer da lavra da Doutora Luiza Thereza Baptista de Mattos, relativamente aos Embargos opostos por Maurício Santos da Silva, opinou **pelo não acolhimento dos embargos** (indexador 000744).

É o relatório.

## VOTO

Trata-se de **Embargos Infringentes e de Nulidade** interpostos por **MAURÍCIO SANTOS DA SILVA** e **SAMUEL CASSIANO DE SOUZA** pretendendo a prevalência do Voto Vencido de relatoria do MM. Dr. Des. João Ziraldo Maia, nos autos da **Apelação nº 0457153-30.2014.8.19.0001**, que dava **PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para **ABSOLVÊ-LOS** da imputação contida no **artigo 35, c/c artigo 40, inciso VI, ambos da Lei nº 11.343/06**, com fulcro no **artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal** (indexador 000698).

O **Voto Vencido** assim fundamentou a divergência (indexador 000625):

*Restei vencido perante a d. maioria da E. Quarta Câmara Criminal por entender que os apelantes deveriam ser absolvição da prática delituosa insculpida no artigo 35 da Lei 11.343/06, senão vejamos.*

*A justificar a condenação, consignou o sentenciante que:*

*“Não se pode deixar de consignar ainda que as circunstâncias e o local da prisão dos réus, a quantidade e a diversidade de drogas apreendidas e suas formas de acondicionamento não deixam dúvida que os réus estavam associados, de forma estável e permanente, com os demais traficantes não identificados do Comando Vermelho, que domina o tráfico de*



*drogas na localidade, para fins de tráfico ilícito de drogas, o que caracteriza o crime do art. 35 da Lei nº 11.343/2006”.*

*Assim, de início, reputo genéricos os elementos consignados para fundamentar a condenação dos réus também pela prática do crime de associação para o tráfico, até porque sequer há menção ao comando vermelho na exordial acusatória.*

*No mais, apesar de ter havido apreensão de drogas variadas – 14 gramas maconha e 20 gramas cocaína -, contendo a primeira as inscrições “Amsterdam 20” em suas embalagens, e também de ter sido encontrado em poder do apelante Samuel um radiotransmissor, meio habitual de comunicação entre traficantes, entendo não ter sido produzida prova segura quanto à estabilidade e permanência da associação, seja entre os ora apelantes e o menor apreendido ou mesmo destes com os demais traficantes da localidade.*

*Isso porque além de Maurício e Samuel não contarem em suas FACs com qualquer outro apontamento além do presente, os policiais que prestaram depoimento em juízo, José de Araújo Gomes e Roger Carneiro de Aragão Lemos, nada atestaram sobre ter conhecimento de que aqueles integravam a agremiação criminosa que domina o local. O único vínculo associativo presente na hipótese é a afirmação de que enquanto um portava as drogas, o outro tinha em seu poder um radiotransmissor, o que, em verdade, são elementos próprios de uma coautoria no crime de tráfico.*

*Ao meu sentir, para a configuração do crime de associação para o tráfico é imprescindível a presença de elemento subjetivo específico, qual seja, a vontade de se associarem, de modo estável e duradouro, duas ou mais pessoas para praticar os crimes previstos na Lei Antidrogas.*

*O crime de associação para o tráfico pressupõe uma ligação bem definida e duradoura entre os associados. Não é qualquer forma de aderência de vontades individuais seu elemento caracterizador. Imprescindível a presença do ânimo associativo e de certa delonga na dimensão temporal, concretamente comprovada, e não presumida em fatos genéricos. Dessa forma, a mera associação eventual ou a coparticipação ocasional, como a aqui elucidada, não caracteriza o delito imputado, mas apenas obsta o reconhecimento do tráfico privilegiado.*





*Mas, mesmo com o parcial acolhimento dos pleitos defensivos, manteve o regime imposto pelo juízo de piso, o fechado, eis que além de estarmos falando de crime equiparado a hediondo (artigo 33 da Lei Antidrogas), houve apreensão de drogas diversas e envolvimento de menor de idade na empreitada criminosa, o que indica maior periculosidade.*

*E foram estas as razões pelas quais restei parcialmente vencido ao dirigir meu voto no sentido de absolver SAMUEL CASSIANO DE SOUZA e MAURÍCIO SANTOS DA SILVA da imputação contida no artigo 35, c/c 40, VI da Lei 11.343/06, com fulcro no artigo 386, VII, do CPP, mantendo a sentença em seus demais termos.*

Em que pesem os argumentos do Voto Vencido, compartilho do entendimento do Voto Vencedor consubstanciado nos argumentos ali deduzidos e adiante colacionados: (indexador 000606)

*“... Pelos depoimentos dos policiais pode-se verificar a associação dos réus para a traficância, desempenhando função no tráfico local.*

*Assim, restou sobejamente comprovado, no decorrer da instrução criminal, a traficância e sua associação.*

*As circunstâncias fáticas em que ocorreu o flagrante demonstram cabalmente a existência de vínculo entre os apelantes e o tráfico local.*

*Tal afirmação é possível, pela quantidade e a forma de acondicionamento da droga e o fato de o recorrente ter sido preso no interior de uma comunidade dominada pela facção criminosa “Comando Vermelho”.*

*Nessa esteira de raciocínio, infere-se, ainda, ser fato de conhecimento público o domínio exercido pelas facções criminosas nas comunidades deste Estado, as quais controlam a comercialização de drogas ilícitas, sendo impossível a prática deste ato de forma individual, necessitando aquele que pretende envolver-se em tal atividade, associar-se a estas entidades.*

*Desta forma, vislumbradas a estabilidade e a permanência necessárias à caracterização do crime de associação...”*





De fato, em locais dominados por facções criminosas não há “vendedor autônomo” de drogas.

Por outro lado, a ligação dos Réus com os traficantes locais restou evidenciada pela mecânica da prisão, eis que, além do material entorpecente encontrado com o correu Maurício, Samuel trazia consigo um rádio transmissor.

Veja-se, conforme se extrai dos depoimentos dos policiais militares, as drogas e o rádio comunicador foram apreendidos no mesmo contexto fático com os Recorrentes, cumprindo destacar que o local é conhecido como ponto de venda de entorpecentes e, embora a Denúncia não mencione o nome da facção que lidera o tráfico no local, relata, expressamente, que organização criminosa controla o narcotráfico na localidade.

De qualquer forma, restou apurado ao longo da instrução, consoante se colhe dos depoimentos prestados pelos policiais militares José de Araújo Gomes e Roger Carneiro de Aragão Lemos, por meio das gravações audiovisuais, que os Recorrentes foram presos no interior de uma Comunidade dominada pela facção criminosa denominada “Comando Vermelho”.

Adite-se, ainda, que foi mencionado pelo policial José de Araújo Gomes que, em outras ocasiões, os policiais foram recebidos a tiros na mesma localidade e, em uma delas, a viatura chegou a ser alvejada, o que revela a existência de tráfico organizado e fortemente armado, que comanda a venda de entorpecentes e conta com um estrutura hierarquizada composta de vários indivíduos com o escopo de viabilizar e promover o comércio ilícito de entorpecentes.

É de bom alvitre salientar que a Lei 11.343/06, diversamente do que ocorria em relação a Lei 6368/76, não distingue quanto ao tipo de associação, ou seja, se de natureza eventual ou permanente, requerendo tão só a estabilidade, tanto que no *caput* do artigo 35 assim dispôs, *verbis*:

*Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1o, e 34 desta Lei (grifo nosso).*

Por outro lado, a lei não exige a identificação plena de todos os associados, bastando o conhecimento de sua existência. Com efeito, para o reconhecimento da associação entre criminosos é suficiente a existência de um elo ligando um criminoso ao outro, o que é perfeita e claramente visível no caso vertente, seja entre os Acusados e o menor, seja entre os três e os demais elementos integrantes da associação criminosa que atua no local, como já ressaltado.



Câmara:

Confiram-se, a propósito, os termos de recente julgado desta

**0086215-88.2011.8.19.0001**

**EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE**

DES. GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA - Julgamento: 07/10/2015  
- OITAVA CAMARA CRIMINAL

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. VOTO VENCIDO QUE REDUZIU AS PENAS DOS EMBARGANTES PAULO E WELLINGTON, BEM COMO ABSOLVEU FABRÍCIO, ENTENDENDO NÃO COMPROVADO O VÍNCULO ASSOCIATIVO, AUSENTE A PROVA DA ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA NECESSÁRIAS PARA CONFIGURAR O TIPO PENAL. De início, cumpre delimitar o conhecimento dos embargos infringentes interpostos, já que a decisão emanada da Egrégia 3ª Câmara Criminal decidiu por maioria de votos apenas os apelos de FABRÍCIO, PAULO e WELLINGTON, havendo unanimidade no resultado dos recursos de ZAIRA e DEIBE. Desse modo, uma vez que manifestamente incabível contra acórdão unânime (CPP, art. 609, parágrafo único), não conheço dos Embargos manifestados por ZAIRA e DEIBE. O primeiro ponto da controvérsia reside em aferir se está presente o elemento subjetivo do tipo tratado no art. 35, da Lei nº 11.343/06, consistente no ânimo de associação de caráter duradouro e estável em relação ao embargante FABRÍCIO. (...) Primeiro, o fato de FABRÍCIO ter sido contratado para fazer o transporte da droga apenas uma vez, por si só, não afasta a tipicidade do crime de associação para o tráfico de drogas. **Não há dúvida de que o tipo objetivo previsto no art. 35, da Lei nº 11.343/06, exige demonstração de certa estabilidade e permanência da societas criminis, mas tal característica não se confunde com o número de delitos visados pelos agentes, que pode perfeitamente ser apenas um. A previsão legal se contenta com o mero "fim de praticar", como está expresso no dispositivo, sendo desinfluyente a quantidade de crimes que os consorciados pretendem executar. O legislador, embora sem necessidade, fez questão de consignar que o "fim de praticar", pode ser "reiterado ou não". Por outro lado, a condição de estabilidade e permanência deve ser encontrada na adesão de vontades, na solidariedade, na identidade ou conexidade de interesses, vale dizer, no dolo de agir conjuntamente, em concurso, realizando o programa**





***delinquencial para atingir a meta comum. Portanto, o que demanda certa delonga na dimensão temporal, característica própria de situações estáveis e perenes, é o animus associativo. (...)***

*Data de Julgamento: 07/10/2015 (\*)*

Nesse contexto, tem-se que é inarredável a conclusão de que os Réus estavam associados de forma estável aos traficantes da localidade. Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados:

*APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, AMBOS MAJORADOS PELO ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE (ARTIGOS 33 E 35, AMBOS C/C ART. 40, VI, TODOS DA LEI 11.343/06). RECURSO DEFENSIVO QUE ALMEJA A ABSOLVIÇÃO DA IMPUTAÇÃO NO TRÁFICO EM RAZÃO DA FRAGILIDADE PROBATÓRIA; A ABSOLVIÇÃO DA ASSOCIAÇÃO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE PROVAS; O RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4º DA LEI 11.343/06; A SUBSTITUIÇÃO DE QUE TRATA O ART. 44, DO CP; O ARREFECIMENTO DO REGIME. Policiais militares, a partir de denúncia anônima, iniciaram uma incursão em área dominada por facção criminosa, e após avistarem do alto o movimento de venda de drogas, efetuaram um cerco para abordagem, logrando deter o apelante e dois adolescentes, em poder de 260g de cocaína, distribuída em 228 pinos. A materialidade do delito de tráfico encontra-se devidamente comprovada pelos autos de apreensão das drogas; pelo laudo de exame em material entorpecente, e pelos demais elementos colhidos sob o crivo do contraditório. Quanto à autoria do tráfico, os depoimentos dos policiais militares em juízo são totalmente coerentes e convergentes entre si, coadunando-se com aqueles já prestados em sede distrital, no sentido de o apelante e os adolescentes estavam com as drogas, e que a região é dominada pela facção criminosa Comando Vermelho, não havendo como a apelante atuar na localidade de forma autônoma. O apelante, em juízo, optou por manter-se em silêncio, o que, se por um lado não pode ser sopesado de forma negativa, por outro não ilide o acervo probatório que pesa em seu desfavor. Em relação ao crime de associação para o tráfico, há prova suficiente para a condenação. Além de evidenciada a prática do tráfico pelo apelante e os adolescentes, **as provas demonstram de forma inequívoca a configuração do delito do art. 35 da Lei nº 11.343/06, uma vez que o apelante praticava a mercancia de drogas junto com os adolescentes, em área dominada pelo Comando Vermelho, o que denota o vínculo***



**associativo estável e permanente, pois impossível a traficância sem que estivesse associado à organização criminosa da área.** Não há como reconhecer a causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, em face da ausência do requisito da não integração à organização criminosa, pois os requisitos para o privilégio são objetivos e cumulativos, e a ausência de qualquer um deles impossibilita sua concessão. Na dosimetria, mantidas as penas. Não há como arrefecer o regime, dado o montante das penas, à luz do art. 33, §2º *caz* do CP. Por ausência de requisito objetivo temporal, incabível a substituição de que trata o art. 44, do CP. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, nos termos do voto do Desembargador relator. 0007860-07.2014.8.19.0083 - APELAÇÃO - DES. GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA - Julgamento: 23/09/2015 - OITAVA CAMARA CRIMINAL.

APELAÇÕES. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO MAJORADOS PELO ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE E EMPREGO DE ARMA. RECURSO DEFENSIVO QUE PRELIMINARMENTE ARGUI A INÉPCIA DA DENÚNCIA QUANTO AO DELITO DO ARTIGO 35 DA LEI DE DROGAS. NO MÉRITO, REQUER A ABSOLVIÇÃO DAS IMPUTAÇÕES, EM RAZÃO DA FRAGILIDADE PROBATÓRIA. SUBSIDIARIAMENTE, ALMEJA: 1) EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 40, VI, DA LEI ESPECIAL; 2) RECONHECIMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006; 3) FIXAÇÃO DE REGIME MAIS BRANDO PARA CUMPRIMENTO DE PENA; 4) SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. A preliminar de inépcia da denúncia, no que toca o delito de associação para o tráfico, não merece acolhida. Ao contrário do alegado, a denúncia atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, na medida em que descreve com clareza os fatos imputados ao apelante. A denúncia é explícita, mencionando o lapso temporal e o local onde os apelantes se associaram entre si, com um adolescente e com outras pessoas não identificadas, uma delas alcunhada de "Moscou", para a prática do delito de tráfico de drogas. A inicial, portanto, permitiu aos apelantes o pleno exercício do direito de defesa, não havendo fomento jurídico na tese de que tal peça seja inepta. PRELIMINAR QUE SE REJEITA. No mérito, relativamente ao delito de tráfico de drogas, a prova é certa no sentido de que os apelantes, em comunhão de ações de desígnios entre si e com um adolescente, traziam consigo, de forma compartilhada, 142 sacolés de maconha e 403 sacolés de cocaína para fins de mercancia. Segundo a prova testemunhal, policiais militares



realizavam operação no Parque São José, quando alguns indivíduos efetuaram disparos contra a guarnição, fugindo em seguida. Durante a perseguição, os agentes da lei entraram numa determinada rua e avistaram três pessoas num local conhecido como ponto de venda de drogas. Estes também tentaram empreender fuga, mas dois deles (Maximiliano e o adolescente) foram imediatamente detidos e o terceiro (Emerson, vulgo "Sheik") foi abordado um pouco mais a frente. Com eles foram arrecadados um radiocomunicador, as drogas já citadas, uma granada que estava na cintura do apelante Maximiliano e R\$130,00 em espécie. A quantidade, a variedade e a forma de acondicionamento, aliadas aos relatos dos policiais, deixam claro que as drogas apreendidas se destinavam à mercancia ilícita, resultando num liame harmônico, seguro e convergente, suficiente para a condenação pelo crime do art. 33 da Lei nº 11.343/06. De igual modo, o crime de associação para o tráfico também se afigura indene de dúvidas e oferece solo firme e perfeitamente capaz a alicerçar juízo de condenação. **O conjunto probatório está a indicar agentes previamente organizados e com funções específicas. Não se olvide tampouco que a localidade em que se deram os fatos é dominada pelo Comando Vermelho, não sendo crível que os recorrentes realizassem a mercancia ilícita naquele local sem estarem associados a esta facção criminosa. As condições em que foram presos afastam qualquer dúvida sobre a prévia associação entre si, com o adolescente e com os demais traficantes da comunidade, haja vista terem sido arrecadados um radiocomunicador, uma granada, bem como grande quantidade e diversidade de drogas com inscrições alusivas ao tráfico realizado naquela área. Além disso, segundo os policiais, os apelantes e o adolescente admitiram que exerciam a função de "vapores" e que trabalhavam para um indivíduo conhecido como "Moscou" do "Chapadão". Embora os recorrentes tenham negado as práticas delituosas, os depoimentos dos policiais, tanto em sede policial quanto em juízo, são coerentes e harmônicos entre si, além de corroborados pelos autos de apreensão e laudos periciais encartados nos autos. Em se tratando de versão coerente com os demais elementos de prova, não se pode deixar de dar crédito à palavra dos policiais militares, em face do posicionamento adotado por este Tribunal e explicitado pelo Verbete Sumular nº 70. No tocante à alegação defensiva de que a oitiva do menor, realizada pelo órgão ministerial no juízo menoril, seria inservível para a análise dos fatos, por não ter sido produzido sob o crivo do contraditório, há que se ponderar que o julgador em nenhum momento fundamentou**





*seu juízo de condenação com base nesta oitiva e sim na farta prova produzida durante a instrução criminal, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Condenação pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico que se mantém. Relativamente aos pleitos subsidiários, a majorante prevista no artigo 40, inciso VI, da lei especial, está plenamente configurada, uma vez que basta que o crime envolva adolescente para que tenha lugar a majorante em questão, não sendo necessário questionar se o menor já era corrompido, ou provar quem foi o responsável pela presença do adolescente no cenário do crime. Ademais, a prova produzida demonstra que também foi encontrada uma certa quantidade de droga com o adolescente, que inclusive era irmão de Maximiliano, e que ele exercia o papel de "vapor", não restando dúvida nenhuma sobre seu envolvimento na prática delituosa. Com a condenação por associação para o tráfico, não há que se falar em aplicação da causa redutora do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, ante a comprovada dedicação às atividades criminosas do tráfico. Não há como operar a substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 44 do Código Penal, em face do quantum da pena aplicada (artigo 44, I, do CP). Quanto ao regime prisional, deve ser mantido o regime inicial fechado para cumprimento da pena privativa de liberdade, tendo em vista o quantum da reprimenda, com fulcro no art. 33, § 2º, "a", do Código Penal. RECURSO CONHECIDO, PARA REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AOS APELOS DEFENSIVOS, nos termos do voto do Desembargador Relator0017518-02.2014.8.19.0036 - APELAÇÃO - DES. GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA - Julgamento: 16/09/2015 - OITAVA CAMARA CRIMINAL.*

Assim, com a devida vênia do i. Desembargador prolator do Voto Vencido, entendo não haver dúvidas *in casu* quanto à configuração do delito de associação para o tráfico, sendo correta a condenação dos Embargantes também nas penas do **artigo 35 c/c 40, VI do Código Penal**.

Diante de todo o exposto, **VOTO** no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** aos Embargos Infringentes.

Rio de Janeiro, na data constante da assinatura digital.

**ADRIANA LOPES MOUTINHO DAUT D'OLIVEIRA**  
Desembargador Relatora

